

平成 21 年 4 月 17 日現在

研究種目：若手研究（B）
 研究期間：2006～2008
 課題番号：18730012
 研究課題名（和文） 裁判所における事実認定及び手続的判断に関する法制の日本と英米の比較研究
 研究課題名（英文） Comparative Analysis (Japan, United States and England) of the Trial Court's Fact Finding and Procedural Decisions Making
 研究代表者
 溜箭 将之 (TAMARUYA MASAYUKI)
 立教大学・法学部・准教授
 研究者番号：70323623

研究成果の概要：

裁判所における事実認定及び手続的判断に関する法制につき、日本と英米を比較するアプローチにより研究し、雑誌論文及び研究会報告の形で成果を公表した。事実認定や手続的裁量という、法的規律になじみにくくまた研究も手薄だった分野において、基礎的な研究を行った。とりわけ、外国法と比較することで、裁判所が法的結論を下す以前の判断領域にも、それぞれの国の権力のとらえ方が反映されることが浮彫りになった。

交付額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2006年度	1,500,000	0	1,500,000
2007年度	1,100,000	0	1,100,000
2008年度	1,000,000	300,000	1,300,000
年度			
年度			
総計	3,600,000	300,000	3,900,000

研究分野：英米法・民事訴訟法

科研費の分科・細目：基礎法学

キーワード：英米 裁判 事実認定 法 手続 裁判所

1. 研究開始当初の背景

(1) 研究開始の時点で、日本では、刑事訴訟において裁判員制度の導入が議論され、民事訴訟においては裁判の迅速化に関する法律に基づく報告書が出るなど、訴訟手続の具体的な運用に対する関心が高まっていた。

(2) いうまでもなく、裁判員制度では英米の

陪審制が参照され、また裁判の迅速化に際しては、諸外国での訴訟管理のあり方、また代替的紛争解決（ADR）の活用など、海外の裁判所での運用がしばしば参照された。しかし同時に、こうした裁判の実際の運用は、各国の制度的前提や文化的背景と深く関わり、表層的な参照では不十分であることも認識されつつあった。

(3) 従って、こうした裁判における事実認定や手続きの規律における裁量のあり方につき、諸外国と日本とを文化的・社会的背景を含めて比較する、基礎的な研究が要請されていた。

2. 研究の目的

(1) 上記 1. で示した研究動機に即し、イギリス及びアメリカを比較対象とし、裁判における事実認定及び手続的裁量をその社会的・文化的背景から分析することを目的とした。

(2) より具体的には、まず特定の個別具体的な手続を取り上げ、各国ごとに関連する法理を正確に理解し、それをその制度的前提、社会的背景の中に位置づける。その上で、日米、日英、英米、という形で比較を行い、そこから浮かび上がってくる裁判像、裁判官の権力像、といった、より抽象的な理念・イメージを抽出する。

(3) また、法理論の検討に留まらず、実地調査を行うことにより、具体的に手続がどのように運用されているか実態を把握する。こうした具体的な運用と法理論との相互関係に常に気を配る。

(4) 事実認定・手続的裁量といった言語化しがたい裁判のプロセスを、さらに理論化してゆく手がかりを築くことを目指す。理論的研究と実地調査を組み合わせることで、単に外国の制度の紹介に留まらず、また漠然とした印象論に終始せず、緻密な分析を加えることに留意する。

3. 研究の方法

(1) 日本と英米の比較、また法理の展開とその実際上の運用、さらにその歴史的経緯や社会的・文化的背景から理解する、という多面的なアプローチを取った。具体的には次の3点に分節することができる。

(2) 日本及び英米における事実認定及び手続的裁量に関する文献を渉猟し、各国における法理の展開、さらに学説のあり方を分析する。

(3) 日本の裁判所における事実認定及び手続裁量の在り方につき、裁判官との研究会などの機会を通じ、実際上の問題の所在、また実務上の対応につき実情を理解し、批判的に分析する。

(4) 英米の裁判所における事実認定及び手続裁量のあり方につき、法理や学説の展開を追うとともに、その背後にある文化的前提、社会的背景と併せて理解する。またイギリスとアメリカの比較を通じ、英米法の特色として共通する要素と、両国の社会的・政治的背景の規定する要素との相互関係にも注意を払う。

(5) イギリスにおける裁判所の手続の実際を理解するため、法廷における手続を傍聴し、裁判所において訴訟記録を入手し、分析する。事件の個別性を尊重した観察を行うとともに、その結果を可能な限り客観的に、一般化できる形で分析する。

(6) イギリスでの観察で得られた知見を、すでに私がアメリカにおいて行った裁判の分析と比較し、より客観的な分析を試みる。必要であれば、アメリカにおける追加の実態

調査も行う。

4. 研究成果

(1) 公表した業績は必ずしも多くない。しかし、発表論文及び研究会報告は、それぞれ実務上の問題の所在、各国の裁判所の置かれた社会的状況、また法理の展開の歴史的経緯など、3. の研究方法で示した多面的な研究の成果である。以下、下の5. で示した研究成果に即して記述する。その上で、残念ながらこのたびの科研費の期間中に公表には至らなかったが、科研費に基づく調査の蓄積により近々公表できるであろう研究の概要を叙述する。

(2) 雑誌論文①および学会報告にある証言拒絶権に関する研究は、日本の最高裁の平成18年決定を比較法の手法を用いて批判的に分析したものである。民事訴訟における証言拒絶権の問題は、証人がメディア関係者である場合には、表現の自由と裁判の公正との相克という構図をとる。この論文においては、日本の判例及び学説と、アメリカにおける州レベルと連邦レベルでの判例及び立法、近年の政治的動向とを網羅的に調査した。その結果を、日米における裁判所、とりわけそこでの真実発見のもつ価値、その社会的意義まで掘り下げて分析した。両国とも表現の自由と裁判の公正を比較衡量するアプローチを取っている。しかし、具体的な衡量のあり方には、微妙ながら重要な差異があることを明らかにし、その指摘から結論として最高裁の判例のアプローチに批判的な立場をとった。日本の論評では、最高裁の判例の利益衡量アプローチを好意的にとらえるのが一般的だった中での論稿であり、学界の議論に一石を投ずる論稿だったと自負している。しかし、この論文の主張は、こうした具体的結論に留まらない。論稿では、アメリカにおいては裁判

が真実発見に資する機関、また表現の自由とのかかわりではメディアを掣肘しうる機関としての役割を果たしていることを浮き彫りにした。またこれとの対比において、日本の裁判所は一見すると権力の真空にあるようであるが、実は意識されない形で表現の自由を左右しうる大きな力を備えているということもできることを示した。こうした日米の構造的な差異を示したことのほうが、本科研費で意図した基礎研究としては意義が大きいと考えている。

(3) 雑誌論文②は、日本における「相当程度の可能性」の法理に関する研究である。この論文は、裁判官、弁護士、また医師と法学研究者が集まった、医療事故訴訟に関する研究会における成果である。医療過誤訴訟における、過失行為とされる医療行為と結果としての患者の負った障害ないし死との因果関係の証明負担を軽減する法理の展開を、批判的に分析している。この論文は、これに先立ち同じ法律雑誌ジュリストに公表した「因果関係——『ルンバール事件』からの問題提起」において、最高裁の因果関係の証明に関わるリーディング・ケース「ルンバール事件」において、事件の鑑定書を丹念に分析した論稿を発展させたものである。この連作を通じて、医療事故訴訟における裁判官の事実認定のあり方、また裁判所のおかれた社会的位置まで視野に入れつつ、近年の判例の展開を追った。この論文は、日本の研究会における国内問題の検討についての成果を公表するという性格のものであり、英米との比較は前面には出ていない。しかし、英米における機会の喪失 loss of chance 法理という、日本の「相当程度の可能性」の法理に対応する英米における法理論との比較を射程に入れた論文である。

(4) 2008年8月からイギリスにおける海外研究に入り、ケンブリッジ大学での文献渉猟・資料収集と、イギリスの裁判所における実務の調査を行っている。

(5) イギリスにおける在外研究で最も精力を注いだ研究は、民事保全に対応する制度のイギリスとアメリカとの比較の研究である。イギリスでは、1975年以降、判例法により民事保全法が展開した。その展開は、判例ならではの柔軟な発展と、裁判官の持つ幅広い裁量と、国際的な分野での裁判所の制裁権限を背景とした強力な判決実現力に特徴付けられる。アメリカにおいても、イギリスの手続を導入する提案もなされた。しかし、1998年の連邦最高裁判決は、連邦憲法上の問題として、同じ手続を採用し得ないとの判断を下した。イギリスと比較すると、アメリカの手続は、より形式的な手続保障への志向と、裁判官の裁量への懐疑と、国際的な司法権の拡張に対する関心の低さに特徴付けられる。同じコモン・ローの伝統を持ちながら、イギリスとアメリカは、裁判所の権力のとらえ方に対照的な態度を示し、またそれが具体的な裁判手続のあり方に反映している。このことは、コモン・ローであるから裁判所が創造性を発揮できる、といった単純な言明に限界があることを示しており興味深い。残念ながらこの研究は、年度内に公表することができなかったものの、来年度の比較早い時期にケンブリッジ大学にてプレゼンテーションを行える予定になっている。その上で、反響を反映させて可及的速やかに英文にて公表する予定である。

(6) 以上の研究成果は、いずれも一見すると各論的な様相の強い題材を扱っている。し

かし、個別具体的な手続の分析を通じて、裁判所が法的結論を下す以前の判断領域にも、英米、日本でそれぞれ異なる権力のとらえ方が反映されるという、より一般的な分析も行っている。英米は、その判例法の伝統から、裁判を通じて手続法理を明示的に発展させていく。それでも、イギリスとアメリカでは、異なる権力観から具体的な手続が異なる発展経路をたどっていることには注意を要する。他方で、日本では、形式的には民事訴訟法の解釈という形ではあるが、法文で規律し得ないレベルでは相当程度の創造性と柔軟性を維持している。法文の演繹からは限界があるこの分野においては、こういった比較法から導き出される裁判官の権力に対する分析枠組みがひとつの規律の道具立てとなりうるといえる。

(7) 当初の研究計画では、訴訟資料を用いた実証的な研究をも射程に入れていた。日本では、裁判官との共同研究によりそれが実現したが、イギリス及びアメリカにおいてそうした調査の結果を公表するに至らなかったのが残念である。とりわけイギリスでは、海外研究に入った2008年度の後半で資料の所在や検討対象の絞込みに際して、困難に直面した。イギリスは、アメリカと比較して裁判の公開に対して抑制的な態度を取っている。このこと自体は、比較法上興味深い点であり、とりわけこの点につき近年判例法理が大きく動いており、理論的にも、実際上の関心からも注視している。しかし、実証研究を行う観点からはより大きな工夫をする必要に迫られている。ケンブリッジ大学での人脈や、知己の裁判官を通じて徐々に調査の糸口をつかみつつあり、裁判所の調査結果を織り込んだ研究は、長期的なものとして今後継続してゆく。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文] (計2件)

①溜箭将之「証言拒絶と裁判の公正——取材源秘匿をめぐる展開の日米比較から」立教法学 75 巻 143-184 頁 (2008) 査読なし

②溜箭将之「「相当程度の可能性」のゆくえ」ジュリスト 1344 号 47-60 (2007) 査読なし

[学会発表] (計1件)

①溜箭将之「公共空間としての裁判言拒絶権——平成 18 年決定への比較法的アプローチ」神戸大学大学院法学研究科 21 世紀 COE プログラム「市場化社会の法動態学研究センター」応用研究分野研究会「公共空間研究会第 7 回例会」(2007 年 11 月 10 日・神戸大学)

6. 研究組織

(1) 研究代表者

溜箭 将之 (TAMARUYA MASAYUKI)

立教大学・法学部・准教授

研究者番号：70323623